

Ação de Apuramento de Responsabilidade Financeira

RELATÓRIO N.º 6/2019 - ARF

1.ª SECÇÃO



T
C TRIBUNAL DE
CONTAS

PROCESSO N.º 15/2017 – ARF. /1.ª Secção

APURAMENTO DE RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA NO ÂMBITO DO
CONTRATO CELEBRADO EM 23.03.2016, ENTRE O INSTITUTO PORTUGUÊS DE ONCOLOGIA DE
LISBOA FRANCISCO GENTIL, E.P.E. E O CONSÓRCIO A..., RELATIVO À AQUISIÇÃO DE
SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE DOENTES E ACOMPANHANTES EM VEÍCULO DEDICADO A
DOENTES OU EM AMBULÂNCIA

(Processo de Fiscalização Prévia n.º 1703/2017)

LISBOA

2019

ÍNDICE

<i>I. Introdução</i>	<i>4</i>
<i>II. Factualidade apurada</i>	<i>5</i>
<i>III. Normas legais aplicáveis/Caracterização da infração financeira</i>	<i>8</i>
<i>IV. Justificações enviadas pelo IPOLFG e alegações apresentadas no âmbito do exercício do direito de contraditório/Apreciação</i>	<i>11</i>
<i>V. Responsabilidade Financeira Sancionatória</i>	<i>23</i>
<i>VI. Parecer do Ministério Público</i>	<i>24</i>
<i>VII. Conclusões</i>	<i>25</i>
<i>VIII. Decisão</i>	<i>26</i>
<i>Ficha Técnica</i>	<i>28</i>

I. INTRODUÇÃO

Em 05.05.2017, o Instituto Português de Oncologia de Lisboa Francisco Gentil, E.P.E. (IPOLFG) remeteu para fiscalização prévia do Tribunal de Contas (TdC) o despacho proferido pelo Presidente do Conselho de Administração (CA) daquela instituição, em 04.04.2017¹, autorizando a renovação do contrato celebrado em 23.03.2017, entre o IPOLFG e o consórcio A...², relativo à aquisição de serviços de transporte de doentes e acompanhantes em veículo dedicado a doentes ou em ambulância.

O processo foi apreciado em sessão diária de visto de 03.08.2017, tendo sido proferida a seguinte decisão:

«Em sessão diária de visto, decide-se devolver o ato em apreciação, por não estar sujeito a fiscalização prévia. Comunique-se ao DCC, para apuramento de eventuais responsabilidades financeiras decorrentes da não remessa à fiscalização prévia do contrato celebrado a 23.03.2017, que agora se pretendia renovar».

Em sede de fiscalização concomitante e com vista ao cumprimento da segunda parte da decisão, foi enviado ao IPOLFG o ofício desta Direção-Geral n.º 40664/2017, de 22 de dezembro, solicitando diversas informações e esclarecimentos tendo aquela unidade hospitalar respondido através do ofício com a referência CA-011, de 25.01.2018.

Nesta sequência foi elaborado o relato, notificado, em cumprimento de despacho judicial de 16.01.2019, para efeitos do artigo 13.º, n.ºs 1 e 2, da Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas³ (LOPTC), aos indiciados responsáveis⁴ identificados no ponto V deste relatório, que sobre ele se pronunciaram, apresentando alegações conjuntas num único documento subscrito por ambos.

¹ Rececionado na Direção-Geral do Tribunal de Contas, em 10.05.2017, e registado como processo de fiscalização prévia n.º 1703/2017.

² Daqui em diante, apenas consórcio.

³ Lei de Organização e Processo do Tribunal de Contas: Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, republicada em anexo à Lei n.º 48/2006, de 29 de agosto, alterada pelas Leis n.ºs 35/2007, de 13 de agosto, 3-B/2010, de 28 de abril, 61/2011, de 7 de dezembro, 2/2012, de 6 de janeiro, Lei n.º 20/2015, de 9 de março (que também a republicou), e, por último, alterada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

⁴ Ofícios da Direção-Geral do Tribunal de Contas n.ºs 1265 e 1277/2019, de 16.01.2019.

Estas alegações foram tomadas em conta na elaboração deste relatório, encontrando-se digitalizadas em anexo ao mesmo e foram objeto de algumas transcrições sempre que tal se considerou pertinente.

II. FACTUALIDADE APURADA

1. A prestação de serviços a que se reporta o presente contrato (transporte de doentes e acompanhantes em veículo dedicado a doentes ou em ambulâncias) foi assegurada até 31.12.2016, ao abrigo do contrato n.º 315/2013⁵, celebrado com o mesmo consórcio em 31.12.2013.
2. Caducando o supra identificado contrato, em 31.12.2016, o Conselho de Administração do IPOLFG, em reunião de 13.10.2016, deliberou autorizar a abertura de um concurso público (CP/15/2017) com vista à aquisição daqueles mesmos serviços para o período de 12 meses seguintes aquele termo contratual.
3. O anúncio de abertura do procedimento foi publicado no Diário da República, em 02.11.2016, concedendo um prazo para apresentação de candidaturas de 42 dias.
4. Em 27.12.2016, o júri de concurso reuniu para apreciar as duas propostas apresentadas, tendo elaborado um relatório preliminar no qual propôs a exclusão de ambos os concorrentes, com o seguinte fundamento:
 - «1. A empresa (...), não apresentou os documentos enunciados nas alíneas a), b) e c) do artigo 6.º do Programa de Concurso.
 2. A empresa A..., apresentou todos os documentos pedidos, mas os preços unitários propostos para os pontos 1 a 4 do n.º 3 do anexo I do Programa de concurso ultrapassam os preços máximos definidos, nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 79.º do CCP».
5. Em 16.01.2017, o júri apresentou o relatório final, no qual, manteve a proposta de exclusão dos dois concorrentes.

⁵ Processo de fiscalização prévia n.º 186/2014, visado em 06.06.2014.

6. Em 09.03.2017, o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, concordando com aquela proposta, decidiu não adjudicar os serviços em apreço, nos termos do artigo 79.º, n.º 1, alínea b), do Código dos Contratos Públicos⁶ (CCP).
7. Em 30.12.2016, o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, para garantir a aquisição dos serviços em questão, autorizou a realização de um procedimento de ajuste direto (AD/178/2017) ao abrigo do artigo 24.º, n.º 1, alínea c), do CCP.
8. Nessa mesma data (30.12.2016), a empresa A... foi convidada a apresentar proposta no âmbito do referido procedimento de ajuste direto.
9. O prazo para apresentação de proposta terminou em 03.01.2017.
10. Em 21.02.2017, o júri emitiu o parecer final neste procedimento propondo a adjudicação à A....
11. Em 03.03.2017, o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, decidiu adjudicar conforme proposto pelo júri.
12. O contrato (resultante do AD/178/2017) foi celebrado em 23.03.2017, pelo prazo de um mês (com efeitos a 01.01.2017), *“renovável até à entrada em vigor do novo procedimento concursal”*, com o valor mensal de 100.205,66 €, isento de IVA⁸.
13. Na data da outorga do contrato o respetivo valor ascendia a 300.616,98 €.
14. Em 04.04.2017, o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG proferiu um despacho a autorizar a renovação do contrato, no valor de 300.616,98 €.
15. Nesta data da renovação do contrato, o respetivo valor totalizava 400.822,64 €.

⁶ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, retificado pela Declaração de Retificação n.º 18-A/2008 (publicada no DR, 1.ª S, n.º 62, de 28 de março de 2008), alterado pela Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro, pelos Decretos-Lei n.ºs 223/2009, de 11 de setembro e 278/2009, de 2 de outubro, pela Lei n.º 3/2010, de 27 de abril, pelo Decreto-Lei n.º 131/2010, de 14 de dezembro, pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro, pelo Decreto-Lei n.º 149/2012, de 12 de julho, pelo Decreto-Lei n.º 214-G/2015 de 2 de outubro 2015 e pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, retificado pela Declaração de Retificação n.º 36-A/2017, de 30 de outubro, e n.º 42/2017 de 30 de novembro (publicadas no DR, 1.ª S, n.º 209/2017, de 30 de outubro, e n.º 231/2017, de 30 de novembro, respetivamente).

⁷ Cfr. cláusula terceira do contrato. Apesar de nesta cláusula se fazer alusão a um “procedimento concursal”, o procedimento que acabou por ser adotado foi um “ajuste direto” – cfr. n.º 19 deste capítulo.

⁸ Cfr. cláusula segunda do contrato.

16. Esse despacho foi ratificado pelo Conselho de Administração do IPOLFG, em reunião de 04.05.2017.
17. Em 05.05.2017, o IPOLFG enviou ao Tribunal de Contas o ofício com a referência CA-096, assinado pelo Presidente do Conselho de Administração, C..., ao abrigo do qual remetia «(...) a documentação⁹ referente à renovação do contrato celebrado com A..., no âmbito do Ajuste direto ao abrigo do artigo 24/1/c), relativo à prestação de serviços de transporte de doentes e acompanhantes em veículo dedicado a doentes ou em ambulância, pelo Instituto Português de Oncologia de Lisboa Francisco Gentil, E.P.E., com o fundamento da exclusão de todas as propostas concorrentes do procedimento concursal, ref^a CP/15/2017».
18. O processo foi apresentado em sessão diária de visto de 03.08.2017, na qual foi proferido despacho de devolução do ato de renovação, por não sujeição a fiscalização prévia e ordenado o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras.
19. O procedimento pré-contratual (AD/1425/2017) a que se fazia referência na cláusula terceira do contrato celebrado em 23.03.2017 (ponto 12 supra) foi autorizado em 10.05.2017, pelo Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG¹⁰.
20. A adjudicação resultante deste procedimento ocorreu em 28.07.2017¹¹, e o contrato foi outorgado em 27.02.2018 e visado por este Tribunal, em sessão diária de visto de 07.06.2018¹².
21. O contrato celebrado em 23.03.2017, por força das sucessivas renovações, cessou a sua vigência em 31.12.2017¹¹, tendo atingido o montante contratual de 1.202.467,92 €.
22. No que respeita à execução financeira do contrato em apreço apurou-se que, até 29.12.2017, foram autorizados e efetuados **os pagamentos infra identificados**, no montante total de 672.000,00 €¹³, correspondentes a serviços prestados entre janeiro e julho de 2017.

⁹ Essa documentação incluía cópia do contrato celebrado em 23.03.2017.

¹⁰ Ponto 4 do ofício do IPOLFG com a referência CA-139, datado de 03.07.2017.

¹¹ Ponto 5 do ofício do IPOLFG com a referência CA-011, datado de 25.01.2018.

¹² Processo de fiscalização prévia n.º 800/2018.

¹³ Ponto 6 do ofício do IPOLFG com a referência CA-011, datado de 25.01.2018.

Valor/€	Data de Autorização	Data de Pagamento	Identificação da Entidade Autorizadora	
			Nominal	Funcional
96.000,00	30.06.2017	05.07.2017	B...	Vogal do Conselho de Administração
96.000,00	26.07.2017	28.07.2017	C...	Presidente do Conselho de Administração
96.000,00	25.08.2017	25.08.2017	B...	Vogal do Conselho de Administração
96.000,00	08.11.2017	09.11.2017		
288.000,00	28.12.2017	29.12.2017		

23. Constatou-se, assim, que houve dois pagamentos efetuados em data anterior (05.07.2017 e 28.07.2017) à decisão proferida em sessão diária de visto (03.08.2017), relativamente à renovação do contrato em apreço.

III. NORMAS LEGAIS APLICÁVEIS/ CARACTERIZAÇÃO DA INFRAÇÃO FINANCEIRA

1. Atento o disposto no artigo 2.º, n.º 2, alínea b), da LOPTC, as entidades públicas empresariais encontram-se sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do TdC, designadamente ao regime de fiscalização prévia.
2. Nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º da LOPTC, os contratos de aquisição de serviços celebrados por aquelas entidades públicas empresariais que sejam geradores de despesa, de montante superior ao estabelecido legalmente para esse efeito e reduzidos a escrito por força de lei, encontram-se sujeitos a fiscalização prévia do TdC.

A fiscalização prévia incide sobre este tipo de contratos quando os mesmos tenham um valor superior a um limiar anualmente fixado na Lei do Orçamento do Estado, quer se atenda ao montante individual do ato/contrato ou à soma dos seus valores quando os mesmos estejam ou aparentem estar relacionados entre si - *vide* artigo 48.º da LOPTC^{14/15}.

¹⁴ O artigo 48.º, n.º 1, da LOPTC, dispõe que “(...) as leis do orçamento fixam, para vigorar em cada ano orçamental, o valor, com exclusão do montante do imposto sobre o valor acrescentado que for devido, abaixo do qual os contratos referidos nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 46.º ficam dispensados de fiscalização prévia (...)”.

Menciona o n.º 2 que “(...) para efeitos da dispensa prevista no número anterior, considera-se o valor global dos atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si (...)”.

¹⁵ *Vide* sobre esta matéria o Acórdão n.º 34/2009 – 1.ª S/PL, de 14 de julho, in www.tcontas.pt.

Atualmente, e desde 2009, **este limiar está fixado em 350.000,00 €**¹⁶.

3. Para se atender ao que deve ser considerado como relacionamento entre contratos, para se proceder à soma dos seus montantes, como impõe o n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC, salienta-se o entendimento deste Tribunal (Acórdão n.º 3/2017- 1.ª S/PL, de 23.02), no sentido de que:

«(...)

Trata-se de uma norma que, indubitavelmente, visa prevenir a fraude à lei por parte das entidades públicas contratantes, dificultando e evitando, até, o recurso a cisões e fracionamento de atos e contratos, nomeadamente nos casos em que o efetivo exercício da fiscalização sobre estes depende do valor que lhes é atribuído.

(...) a norma constante do art.º 48.º, n.ºs 1 e 2, da LOPTC, não define ou explicita a expressão “relacionamento entre contratos, ainda que aparentemente”.

(...) Reconhecida a evidente contenção [e, até, silêncio] do legislador na definição do alcance da expressão legal “relacionamento de contratos, ainda que aparente” (...) estamos, no entanto, seguros de que, no encontro dos contratos cujo valor será somado para efeitos de subordinação a fiscalização financeira [no caso, a fiscalização prévia do Tribunal de Contas], não bastará que entre tais instrumentos contratuais ocorra uma mera conexão subjetiva e temporal materializada, porventura, na identidade das partes af outorgantes e nas datas da correspondente celebração.

Impõe-se, ainda, que entre tais contratos ocorra a indispensável conexão objetiva, material e relevante, traduzível na necessária ligação entre os respetivos objetos.

(...) não dispomos de norma que, de modo explícito, caracterize e defina o conceito “conexão objetiva entre contratos.” No entanto, e socorrendo-nos do (...) complexo normativo constituído pelas normas constantes do art.ºs 16.º a 18.º, do Decreto-Lei n.º 197/99, e 19.º a 22.º, do CCP, é seguro adiantar que tal conceito [“conexão objetiva entre contratos”] é materialmente preenchível por prestações que revelem homogeneidade

¹⁶ Para o ano de 2017, o valor de sujeição a visto para este tipo de contratos, considerados isolada ou conjuntamente com outros que aparentassem estar relacionados entre si, era de 350.000,00 €, nos termos do disposto no artigo 130.º, n.º 1, da Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, valor que se manteve para o ano de 2018 (artigo 164.º, n.º 1, da Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro). Nos termos do artigo 255.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 71/2018, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2019, esse valor de 350.000 €, manteve-se relativamente a contratos isoladamente considerados. Já no que respeita ao valor global de atos e contratos que estejam ou aparentem estar relacionados entre si, o valor para sujeição a fiscalização prévia, foi fixado em 750.000 €.

[contrapondo-se à heterogeneidade das prestações] e identidade, e ainda, que sejam integráveis no mesmo tipo.

E no reforço da definição adiantada para aquele conceito é ajustado considerar que a “conexão objetiva entre contratos”, expressão legal sob explicitação, é, também, enformada pela interdependência económica e funcional entre os objetos de tais instrumentos contratuais (...).

Ainda na busca do melhor preenchimento do conceito “contratos relacionados entre si, ainda que de modo aparente”, é imperioso considerar, também, o elemento teleológico subjacente aos contratos relacionáveis (...).

E, sob esta perspetiva, é de admitir que a identidade da finalidade subjacente a tais contratos e associável a uma estratégia comum constitua um relevante contributo para aferir da verificação de relacionamento entre contratos, ao abrigo do n.º 2, do art.º 48.º, da LOPTC.

(...) são sinais fortes do relacionamento entre atos e contratos, passíveis de legitimar a eventual e referida contabilização agregada de preços contratuais, a conexão objetiva, subjetiva e teleológica entre instrumentos contratuais concretamente considerados, constituindo, ainda, a complementaridade das prestações a estas correspondentes sintoma relevante da interligação entre os mesmos [contratos].

(...) a citada agregação de preços (...) não terá lugar, caso não se verifique conexão objetiva e subjetiva [na definição acima indicada] entre os correspondentes atos e contratos (...).»

Daqui decorre que, caso uma entidade pretenda celebrar vários contratos com objeto idêntico ou semelhante e por períodos sucessivos ou mesmo com intervalo entre eles, mas no decurso do mesmo ano, deve atender ao valor global anual desses contratos para a escolha do procedimento a adotar, para cada um deles (independentemente do valor individual de cada contrato permitir um procedimento menos solene), bem como para a sua sujeição a fiscalização prévia do TdC. O não cumprimento desta regra, consubstanciando o incumprimento do disposto no artigo 22.º do CCP, determina a subtração ao regime legal de unidade da despesa, em violação do disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 197/99^{17/18},

¹⁷ Dispõe o citado artigo, sob a epígrafe “**Unidade da Despesa**” que:

“(...)”

1- *Para efeitos do presente diploma, a despesa a considerar é a do custo total da locação ou da aquisição de bens ou serviços.”*

2- *É proibido o fracionamento da despesa com a intenção de a subtrair ao regime previsto no presente diploma. (...)”.*

¹⁸ Disposição legal mantida em vigor pelo artigo 14.º, n.º 1, alínea f), do Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de janeiro, diploma que aprovou o CCP.

bem como o desrespeito do regime de fiscalização prévia do TdC, decorrente do n.º 2 do artigo 48.º da LOPTC.

4. A produção de efeitos dos atos/contratos sujeitos a fiscalização prévia encontra-se condicionada, desde logo, pelo que dispõe o artigo 45.º, n.º 1, da LOPTC, isto é, que esses atos e contratos *«(...) podem produzir todos os seus efeitos antes do visto (...) exceto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes (...)»*¹⁹.
5. A execução de contratos de aquisição de serviços, antes ou sem pronúncia deste Tribunal, em sede de fiscalização prévia, desrespeita os artigos 46.º, n.º 1, al. b), 48.º e 45.º, n.ºs 1 ou 4, todos da LOPTC e é suscetível de consubstanciar a prática de infração financeira tipificada na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, uma vez que se está perante a *«(...) execução de atos ou contratos que não tenham sido submetidos à fiscalização prévia quando a isso estavam legalmente sujeitos ou que tenham produzido efeitos em violação do artigo 45.º (...)»*.

IV. JUSTIFICAÇÕES ENVIADAS PELO IPOLFG E ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO ÂMBITO DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE CONTRADITÓRIO /APRECIAÇÃO

Como resulta da factualidade descrita no capítulo II deste relatório, o IPOLFG celebrou um contrato de aquisição de serviços em 23.03.2017, pelo prazo de um mês, renovável, com eficácia retroativa a 01.01.2017, o qual vigorou até 31.12.2017 e atingiu o montante de 1.202.467,92 €, sem o ter remetido para fiscalização prévia deste Tribunal (só enviou o despacho de renovação), como, nos termos legais descritos no capítulo III, o devia ter feito.

- a) Em sede de fiscalização prévia e quando questionado sobre o não envio do contrato outorgado em 23.03.2017, ao TdC, para este efeito, o IPOLFG esclareceu²⁰ o seguinte:

«Efetivamente, o preço base mensal era de € 100.205,66 (cem mil duzentos e cinco euros e sessenta e seis cêntimos), conforme disposto na cláusula 2.ª, para um prazo de vigência estimado de um mês. Não obstante se encontrar prevista a possibilidade de renovação até

¹⁹ Os n.ºs 4 e 5 do citado artigo 45.º dispõem, ainda, que “*Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas cujo valor seja superior a € 950 000 não produzem quaisquer efeitos antes do visto ou declaração de conformidade*” (n.º 4), exceto quanto “*aos contratos celebrados na sequência de procedimento de ajuste direto por motivos de urgência imperiosa resultante de acontecimentos imprevisíveis pela entidade adjudicante, que não lhe sejam em caso algum imputáveis, e não possam ser cumpridos os prazos inerentes aos demais procedimentos previstos na lei*” (n.º 5).

²⁰ Ofício do IPOLFG com a referência CA-163, de 27.07.2017.

à entrada em vigor do novo procedimento concursal, esperava-se que tal ocorresse a muito breve trecho, sendo impossível definir com um mínimo de rigor um valor fixo para a renovação. Assim, não fazia sentido autorizar e comprometer despesa para mais de um mês, na medida em que, não obstante estar prevista na cláusula 3.^a do contrato a possibilidade de renovação do mesmo “até à entrada em vigor do novo procedimento concursal”, tal não significa que tenha sido assumido qualquer compromisso, uma vez que a produção de efeitos do contrato para além de 31 de janeiro estaria sempre dependente de uma renovação expressa da vontade de contratar, por iniciativa do IPOLFG, E.P.E. (cfr. cláusula 3.^a do contrato). Assim as renovações após 31 de janeiro de 2017 seriam necessariamente eventuais, na medida em que estariam dependentes de acordo expresso, firmado por escrito, o qual dependeria, da parte do IPLFG, E.P.E., de um juízo prévio fundamentado a propósito da economia, eficácia e eficiência dessa decisão, incluindo sobre a qualidade percebida dos fornecimentos até então realizados. Ora, no caso concreto não se verifica um compromisso firme de realizar despesa em mais de um mês porque, como referido, a despesa nos meses subsequentes era meramente eventual, na medida em que dependeria da prorrogação por acordo expresso entre as partes. Tal solução já foi aliás, e bem, caucionada por esse douto Tribunal, tendo conferido vistos a contratos nesta mesma situação (cfr. processos de fiscalização prévia que correram nesse Tribunal com os n.ºs 862/2013 e 863/2013, onde se previa uma despesa certa para o ano de 2013 – 6 meses – e as despesas dos anos seguintes – 2014 e 2015 – ficavam dependentes da renovação, pelo que não eram firmes para estes últimos anos, tal como no caso dos contratos ora em apreço; ver ainda, por exemplo, o contrato visado no âmbito do processo n.º 916/2013, onde se previa a possibilidade de renovação expressa para os anos de 2014 e 2015 – sendo de manter, por ser correto, o mesmo entendimento)».

b) Em sede de fiscalização concomitante, o IPOLFG foi questionado²¹ para informar:

«Por que motivo foi o contrato outorgado em 23.03.2017, celebrado por um mês renovável e, não, desde logo, por um prazo superior, considerando, por um lado, que o mencionado contrato produzia efeitos retroativos a 1 de janeiro de 2017, e por outro lado, atento o facto de o IPOLFG ter subordinado o respetivo termo, a uma condição resolutiva (entrada em vigor do novo procedimento concursal), incerta quanto à data da sua ocorrência, mas que

²¹ Ofício da DGTC n.º 40664/2017, de 22.12.2017.

tornava previsível que o valor do contrato seria superior a 350.000 €, o que teria como consequência a sujeição do mesmo à fiscalização prévia do Tribunal de Contas».

Sobre esta matéria, o IPOLFG respondeu que²²:

«Na data da aprovação das peças do procedimento, a 31.12.2016, o IPO pensava lançar e adjudicar a muito curto prazo um ajuste direto para a celebração de um contrato para vigorar por um mês, que por ser ao abrigo do artigo 5.º/4/f) do CCP, se pensava ser célere e ficar concluído rapidamente. Acrescidamente o IPO não dispunha de estimativas de doentes nem de Km a percorrer, sendo impossível definir com rigor um valor fixo. Por essas razões se previu no convite que o contrato vigorava pelo período de um mês, renovável até entrada em vigor do contrato que lhe iria suceder. No entanto, por vicissitudes várias, o lançamento do ajuste direto (AD/1425/2017) atrasou-se substancialmente, levando a renovação sucessiva do contrato, o que se lamenta».

No que respeita a estas justificações, concluiu-se, em sede de relato, que as mesmas não afastavam a ilegalidade apurada, uma vez que, sendo o preço mensal a pagar pela aquisição dos serviços em apreço de 100.205,66 €, atento o facto de em 23.03.2017 (data da redução a escrito do contrato) o seu valor já ascender a 300.616,98 € (considerando a respetiva eficácia retroativa a 01.01.2017), e já então ser conhecida a necessidade de renovação do contrato porquanto ainda não se tinha verificado a condição inscrita na cláusula terceira do contrato, (da qual dependia essa renovação), era previsível concluir à data da sua celebração, que o seu valor iria ultrapassar o montante que o obrigava a sujeitar a fiscalização prévia do TdC, nos termos legais (350.000,00 €), como veio a suceder.

- c) Na sequência da elaboração do relato e respetiva notificação, os indiciados responsáveis pronunciaram-se sobre o conteúdo do mesmo, apresentando alegações conjuntas num único documento subscrito por ambos, nas quais se refere:

«I. Questão prévia - da inexistência da prática de infração financeira

- 1. Nos termos do disposto no artigo 5.º, n.º 4, alínea f) do Código dos Contratos Públicos (CCP), na versão vigente à data dos factos, encontram-se excluídos do âmbito de aplicação da sua parte II (que regula os procedimentos de contratação pública) os contratos de aquisição de serviços que tenham por objeto os serviços de saúde e de*

²² Ofício do IPOLFG com a referência CA-011, datado de 25.01.2018.

caráter social mencionados no anexo II B da Diretiva n.º 2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março.

- 2. Ou seja, uma contratação não implica a sujeição a qualquer procedimento pré contratual específico, desde que se configure como uma prestação de serviço que encontre enquadramento no âmbito da referida diretiva comunitária. Os serviços de saúde e de caráter social referidos no anexo II B da diretiva são aqueles com as seguintes categorias: categoria 25 - "Serviços de saúde e de carácter social".*
- 3. Refira-se que os "números de referência" associados a cada um dos serviços de saúde e de caráter social incluídos no mencionado anexo II B dizem respeito à nomenclatura CPV instituída pelo Regulamento n.º 2195/2002, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 5 de novembro de 2002, cuja última alteração foi produzida pelo Regulamento n.º 596/2009, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009.*
- 4. Assim, a contratação dos serviços de saúde, que se integrem num dos CPV referidos, não está sujeita às regras de contratação pública, inclusivamente à exigência de redução do contrato a escrito determinada pelo artigo 94.º do CCP.*
- 5. Ora, a prestação de serviços de transporte de doentes enquadra-se na categoria 25 - "Serviços de saúde e de carácter social", nomeadamente no "CPV "85143000-3 Serviços de ambulâncias", entendimento já validado pelo Tribunal de Contas aquando da concessão de visto ao contrato n.º 1425/2017, em 07.06.2018.*
- 6. Deste modo, a aquisição de serviços de transporte de doentes, objeto do contrato cuja renovação se remeteu para fiscalização prévia, encontra-se excluída da parte II do CCP, não estando assim sujeita à parte II do CCP, em particular ao referido artigo 94.º.*
- 7. Assim, materialmente, o contrato n.º 178/2017, por se tratar de serviços de transporte de doentes, não estaria sujeito às regras sobre contratação pública constantes da parte II do CCP, por aplicação do artigo 5.º, n.º 4, alínea f) do mesmo Código, logo, não estaria legalmente sujeito à forma escrita exigida pelo artigo 94.º referido.*
- 8. Ora, nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b) da Lei n.º 98/97, de 26 de agosto, que aprova a Lei de Organização e Processo do Tribunal De Contas (LOPTC), apenas se encontram sujeitos a fiscalização prévia do Tribunal de Contas os contratos de obras públicas, aquisição de bens e serviços, bem como outras aquisições*

patrimoniais que impliquem despesa acima dos €350.000,00 quando reduzidos a escrito por força da lei.

9. *Em face do exposto, o contrato n.º 178/2017, não estando sujeito à forma escrita, por via do artigo 94.º ou outra norma legal, não se encontrava sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, por não lhe ser aplicável a mencionada alínea.*
10. *E não estando sujeito a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, também não seria de aplicar o disposto no n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, que estabelece que "Os atos, contratos e demais instrumentos sujeitos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas podem produzir todos os seus efeitos antes do visto ou da declaração de conformidade, exceto quanto aos pagamentos a que derem causa e sem prejuízo do disposto nos números seguintes" (negrito e sublinhado nossos).*

(...)

13. *Aliás, este parecia ter sido o entendimento do Tribunal de Contas, quando comunicou ao IPOLFG, E.P.E. que "[e]m sessão diária de visto, decide-se devolver o ato em apreciação, por não estar sujeito a fiscalização prévia", nos termos do Ofício com a Ref. DECOP/UAT.2/26847/2017. Pois se é o próprio Tribunal de Contas que comunica ao IPOLFG, E.P.E. que o ato em apreciação não está sujeito a fiscalização prévia, como assacar responsabilidades financeiras pela omissão de remessa do contrato para o Tribunal de Contas ou pelo pagamento antes da emissão do visto ou da declaração de conformidade?*

(...)

15. *Sem prejuízo do exposto, sempre se diga que, ainda que o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. não estivesse legalmente obrigado a remeter o contrato n.º 178/2017 para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, certo é que o enviou assim que o valor acumulado do contrato inicial e das renovações ultrapassou os 350.000 €.*

(...)

19. *Note-se que a decisão de contratar e a aprovação das peças do AD 178/2017 foi tomada a 30.12.2016. Nessa data, conhecendo-se já que o CP 15/2017 seria anulado por exclusão de todas as propostas apresentadas, o IPOLFG, E.P.E. havia programado lançar e adjudicar a muito curto prazo um ajuste direto para a celebração de um contrato para vigorar por um ano, que por ser ao abrigo do artigo 5.º/4/f) do CCP, se pensava ser célere e ficar concluído rapidamente. Por essa razão, a Cláusula 3.ª do Caderno de Encargos previa que "[o] contrato*

vigora a partir de 1 de janeiro de 2017, pelo período de um mês, renovável até à entrada em vigor do novo procedimento concursal por iniciativa do Primeiro Outorgante e acordo das Partes” (cfr. Doc.5).

20. A minuta do contrato submetida para aprovação do Presidente do Conselho de Administração, que ocorreu a 13.03.2017, manteve a mesma redação da cláusula 3.ª do Caderno de Encargos.

21. Em face de um contrato para vigorar pelo prazo de um mês, renovável apenas eventualmente, com uma despesa estimada de 100.205,66 €, logo, abaixo dos 350.000 €, não ocorreu ao Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. ordenar a remessa do contrato para fiscalização prévia do Tribunal de Contas.

(...)

23. Em face do exposto, não se pode concordar com o entendimento do douto Tribunal de Contas de que o Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. omitiu o envio do contrato n.º 178/2017 para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, quando estava legalmente obrigado a fazê-lo. Reiterando-se, o contrato inicial apenas previa um prazo de vigência de um mês, pelo valor estimado de 100.205,66 €, logo abaixo dos 350.000,00 € e, quando confrontado com a renovação para os meses de fevereiro, março e abril, foi ordenado o respetivo envio ao Tribunal de Contas.

(...)

25. Assim, não se admite a conclusão, tout court, de que o Presidente do Conselho de Administração não remeteu o contrato n.º 178/2017 para fiscalização, com as consequências legais advenientes dessa omissão, e entende-se que, ainda que se considere ter ocorrido a prática de uma infração financeira, estão preenchidos os pressupostos para que o douto Tribunal de Contas releve a responsabilidade financeira do Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E., nos termos do disposto no n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.

II. Dos alegados pagamentos ilegais à A...

(...)

28. Em primeiro lugar, esclarece-se que os pagamentos à A..., Lda. autorizados pelo Presidente e pela Vogal do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. não revestem a forma de remuneração da prestação de serviços objeto do contrato n.º 178/2017, mas de meros adiantamentos por conta de serviços prestados pela empresa durante os

meses de janeiro a julho de 2017.

(...)

39. Mais se diga que os pagamentos autorizados a 25.08.2017, 08.11.2017 e 28.12.2017 pela Vogal do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. são posteriores à comunicação do Tribunal de Contas, em 07.08.2017, de que o contrato n.º 178/2017 não se encontrava sujeito a fiscalização prévia.

40. Ora, a partir de 07.08.2017, com a informação transmitida ao IPOLFG, E.P.E. pelo douto Tribunal, cessou qualquer dúvida relativamente à sujeição a fiscalização prévia do Tribunal de Contas e, conseqüentemente, qualquer eventual impedimento de pagamentos ao abrigo do contrato n.º 178/2017.

41. Assim, na data da autorização dos pagamentos referentes aos meses de março a junho, já tinha o IPOLFG, E.P.E. conhecimento de que o contrato n.º 178/2017 não estava sujeito a visto, pelo que nada obstava a que a Vogal do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E. autorizasse os referidos adiantamentos por conta da prestação de serviços de transporte realizada, cuja efetiva faturação se encontrava em conferência pelo serviço de Gestão de doentes do IPOLFG, E.P.E.

42. Importa, ainda, esclarecer que o processo de conferência das faturas de transporte de doentes é muito moroso, implicando a validação e confirmação do pedido de transporte pelo médico do IPOLFG (...) o que justifica o atraso no processo de conferência dos transportes de mais de 300 doentes em tratamento/por dia, com direito a este serviço de transporte.

(...)

44. Adicionalmente, à data da autorização dos referidos adiantamentos, a dívida em receção e conferência do IPOLFG, E.P.E. à A... (cfr. Doc. 7) ascendia a 1.344.000,00 € (...) o que permitiria sempre a regularização dos adiantamentos realizados, não obstante a efetiva prestação de serviços realizada e, conseqüentemente, a obrigação legal e formal do IPOLFG, E.P.E. nos pagamentos devidos.

(...)».

Apreciando o alegado, diga-se que:

- a)** É correto que o artigo 5.º, n.º 4, alínea f), do CCP, na redação anterior à alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, dispunha que os contratos de aquisição de serviços de saúde mencionados no Anexo II-B da Diretiva n.º

2004/18/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março (como era o caso do contrato em apreço) não estavam sujeitos à parte II do CCP²³. Consequentemente, poderia dizer-se então que os artigos 94.º e 95.º, daquele diploma legal, relativos à redução a escrito do contrato, bem como à inexigibilidade e dispensa da mesma, também não lhes eram aplicáveis, atento o facto de serem normas que se encontravam insertas na referida parte II. Ora, este entendimento não se afigura que fosse então admissível, uma vez que, como refere Miguel Assis Raimundo:

«O primeiro aspeto central a assinalar relativamente à forma dos contratos públicos é o de que, ao contrário do que acontece no universo jurídico-civil (art.º 219.º do CC), a regra é a da formalização do contrato.

(...) a regra de forma do art.º 94.º do CCP, (...) deve por isso ser adequadamente estendida a todos os contratos, incluindo todos os contratos administrativos.»²⁴

Acresce que o legislador não excluiu a aplicação da parte II do CCP a estes contratos, mas antes estabeleceu, no artigo 5.º, n.ºs 1 e 4, que esta parte não era “*aplicável à formação dos (...) contratos*”. Considera-se, assim, que, na verdade, o que se pretendeu aqui afastar foi, apenas, a parte relativa aos procedimentos conducentes à adjudicação das propostas e não as disposições relativas, designadamente à celebração do contrato, as quais devem ser aplicáveis a todos os contratos.

O que se pretendeu com este regime, o qual decorre também das diretivas comunitárias, foi efetivamente isentar dos procedimentos pré-contratuais tipificados, quer nas diretivas comunitárias quer no CCP, a formação dos contratos em causa, assim se afastando o princípio da concorrência, o qual não é aplicável a estas situações de “*contratação excluída*”.

Argumentam os alegantes que o facto de considerarem que não estavam legalmente obrigados a reduzir o contrato a escrito, igualmente os dispensava de o sujeitarem à fiscalização prévia deste Tribunal, uma vez que nos termos do artigo 46.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o disposto no artigo 48.º, da LOPTC, os contratos de obras públicas

²³ Na versão atual do CCP, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 111-B/2017, de 31 de agosto, e republicado em anexo ao mesmo, os contratos com este objeto passaram a estar abrangidos pelo disposto no artigo 6.º-A.

²⁴ *Vide* página 1181 da obra “A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público”.

e aquisição de bens e serviços, só estarão sujeitos àquela fiscalização, “quando reduzidos a escrito por força da lei”.

O citado artigo 46.º, tem como epígrafe “*Incidência da fiscalização prévia*”, mas, para compreender quais os atos e contratos que estão sujeitos a fiscalização prévia do TdC, não basta a leitura isolada daquela norma, a qual, para aquele efeito, se revela redutora.

Efetivamente, no que respeita à incidência ou dispensa de fiscalização prévia, haverá que conjugar várias disposições legais constantes da LOPTC, designadamente, em primeiro lugar, o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º, no qual se refere que compete ao Tribunal de Contas “*Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos atos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, diretos ou indiretos, para as entidades referidas (...)*”, também os artigos 44.º e 45.º, relativos às finalidades e efeitos do visto, e, por fim, o n.º 2 do próprio artigo 46.º, ao especificar que para os efeitos da alínea b) do n.º 1 do mesmo se consideram contratos “*(...) os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais*”.

Neste contexto, apresenta-se com relevância para a apreciação das alegações remetidas pelos indiciados responsáveis, o que sobre esta matéria se mencionou nos Relatórios n.ºs 1/2015 – 1.ª Secção/ARF, e no Acórdão n.º 14/2016 – 3.ª Secção²⁵.

Assim:

«A redução a escrito prevista na alínea b) do n.º 1 do supracitado artigo 46.º não é coincidente com a formalização em contrato estipulado no CCP, como o evidencia, designadamente a redação do artigo 48.º da LOPTC e a sujeição a fiscalização prévia, por referência à invocada alínea b) do n.º 1 do artigo 46.º, não só de contratos, mas também de “atos”, tendo também e nesta sede em consideração o estipulado no n.º 2, do mesmo artigo 46.º.

A dispensa da aplicação da Parte II do CCP, no caso em apreço, por se tratar de uma contratação in house, não exclui o exercício da fiscalização prévia (...)»²⁶.

²⁵ Todos disponíveis para consulta na página oficial do Tribunal de Contas, no endereço <http://www.tcontas.pt>

²⁶ Relatório n.º 1/2015 – 1.ª Secção/ARF.

Por seu turno, o Acórdão n.º 14/2016 – 3.ª Secção proferido no Recurso ordinário n.º 2/2016 RO-JRF, relativo ao processo jurisdicional decorrente do Relatório n.º 1/2015 – 1.ª Secção/ARF, concluiu o seguinte:

«(...)

Portanto, no caso vertente, tratando-se de contratação in house, conclui o recorrente que o protocolo não estava sujeito nem à forma escrita nem à fiscalização prévia do Tribunal de Contas, com base no encadeamento normativo dos artigos 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, 5.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, e 95.º, n.º 1, alínea b), todos do CCP.

Todavia, não tem razão, pois nem esta aparente exclusão da forma escrita nem a característica in house afastam a obrigatoriedade de sujeição do protocolo a visto do Tribunal de Contas.

Com efeito, em articulação com o n.º 1 do referido artigo 46.º, o seu n.º 2, com a posterior redação introduzida pela Lei n.º 61/2011, de 7 de dezembro, precisou que:

“Para efeitos das alíneas b), c), d) e e) do número anterior, consideram-se contratos os acordos, protocolos, apostilhas ou outros instrumentos de que resultem ou possam resultar encargos financeiros ou patrimoniais”.

Deste modo, para os efeitos de qualquer destas alíneas, só se consideram contratos e protocolos os instrumentos – naturalmente escritos – de que resultem encargos. Está aqui, portanto, a força de lei que impõe a forma escrita no protocolo em causa e também, decisivamente, a sujeição a visto prévio.

O que bem se compreende, à luz não só desta interpretação declarativa das referidas normas, mas também com base na presunção de acerto de soluções e correta expressão do pensamento do legislador, consagrada no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil, pois, a prevalecer a tese do recorrente, ficariam fora do controlo prévio do Tribunal contratos ou atos, como este, geradores de elevados montantes de despesa pública, sem qualquer razão inteligível e válida que justificasse tal exceção».

Note-se, no entanto, que, independentemente da respetiva convicção sobre a não exigência de redução a escrito do contrato e sujeição a fiscalização prévia, a verdade é que o contrato foi reduzido a escrito e aquando da sua renovação, no momento em que a respetiva despesa ultrapassou os 350.000 €, este ato foi remetido ao Tribunal, para aquele efeito.

Ou seja, aparentemente não existiu uma concordância entre o procedimento efetivamente adotado pela entidade e a alegada convicção de que o contrato não estava legalmente obrigado à fiscalização prévia do TdC, o que pode indiciar que, afinal, o referido entendimento, gerava algumas dúvidas sobre a sua correção/legalidade.

A este propósito, mencione-se, ainda, citando, de novo, o Relatório n.º 18/2016 – 2.^a Secção, “(...) *na dúvida sobre a obrigação de submissão dos contratos a visto, tal como referido na Sentença n.º 5/2014 – JRF, os responsáveis devem, por prudência, remeter os processos ao Tribunal de Contas. (...) Se, por hipótese, não estivessem sujeitos a visto, o Tribunal logo diria, devolvendo-os, ficando a situação esclarecida para o futuro*”.

E, nem se diga, como argumentam os alegantes que, tendo remetido o despacho de renovação do contrato a fiscalização prévia, e tendo o Tribunal decidido em sessão diária de visto, devolvê-lo por não estar sujeito à mesma, esse facto os isenta de responsabilidade financeira pela omissão de remessa do contrato ou pelo pagamento antes da emissão do visto.

De facto, a pronúncia do Tribunal de Contas em sede de fiscalização prévia, teve por objeto o despacho de renovação do contrato (o qual, efetivamente, não estava sujeito à mesma), quando nos termos das normas da LOPTC relativas àquela fiscalização, o documento que deveria ter sido submetido a visto, era o contrato.

Donde se conclui, que sempre que seja previsível que um determinado contrato vai ultrapassar o valor legalmente fixado para sujeição a visto, no momento da sua celebração, deve o mesmo desde logo ser remetido ao TdC para aquele efeito, ainda que, nesse mesmo momento, não atinja ainda esse montante. Também o contrato deve ser remetido para fiscalização prévia, mesmo que não atinja aquele montante, quando aparente relacionar-se com outro ou outros, nos termos do artigo 48.º, n.º 2, da LOPTC. E, como se referiu em III.3, determinante para concluir pela existência dessa eventual relação é o valor anual associado às prestações necessárias para satisfazer as necessidades públicas nesse período temporal.

- b) Relativamente ao alegado quanto aos pagamentos, nos quais se incluem os efetuados em data anterior (05.07.2017 e 28.07.2017) à decisão proferida em sessão diária de visto (03.08.2017), no sentido de que os mesmos “*não revestem a forma de remuneração da prestação de serviços objeto do contrato n.º 178/2017, mas de meros adiantamentos por conta de serviços prestados pela empresa durante os meses de janeiro a julho de 2017*”, tal argumento não pode proceder porque do que se tratou

efetivamente foi de remunerar a prestação dos serviços contratuais (aliás, caso se tratasse de adiantamentos, conforme pretendem os alegantes, então, estaríamos eventualmente perante um outro facto gerador da infração financeira prevista na alínea e) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC²⁷), uma vez que, conforme referido, só em 05.07.2017, se iniciou o pagamento dos serviços prestados em janeiro desse mesmo ano. Ou seja, existiu um desfasamento temporal entre o pagamento de faturas pelos serviços contratuais prestados e a realização dos mesmos, devido ao facto, como alegado, de o processo de conferência de faturas ser moroso e porque, enquanto decorre esse processo, é possível proceder ao “encontro de contas” corrigindo eventuais pagamentos a mais ou a menos. Como se mencionou no ofício CA-011, de 25.01.2018, “(...) têm vindo a ser efetuados pagamentos, ainda que condicionados a acertos posteriores, após a confirmação dos serviços faturados”.

- c) Ambos os indiciados responsáveis apelam à aplicação do instituto da relevação de responsabilidade, previsto no artigo 65.º, n.º 9, da LOPTC, caso o Tribunal mantenha o entendimento que existe responsabilidade financeira sancionatória.

Quanto à possibilidade de relevação de responsabilidade financeira sancionatória, importa salientar que a mesma traduz o exercício não vinculativo de uma competência, ou seja, é facultativo (resultante do termo “*podem*”), atribuída às 1.ª e 2.ª Secções deste Tribunal, ainda que se encontrem preenchidos todos os pressupostos exigidos pelas alíneas a) a c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC. No caso, esclarece-se que não foram proferidos anteriormente juízos de censura ou de recomendação quanto aos indiciados responsáveis e ao organismo e que o contexto em que a infração foi praticada, designadamente o envio do despacho de renovação do contrato, quando este atingiu o montante de 350.000,00 €, e que foi devolvido pela 1.ª Secção do TdC (que o considerou não sujeito a visto), pode ter levado os indiciados responsáveis a formarem a convicção de legalidade dos seus atos.

²⁷ Nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea e), da LOPTC o Tribunal pode aplicar multas “*Pelos adiantamentos por conta de pagamentos nos casos não expressamente previstos na lei*”, sendo que as condições que permitem os adiantamentos constam do artigo 292.º do CCP.

V. RESPONSABILIDADE FINANCEIRA SANCIONATÓRIA

Considerando os factos apurados, as normas legais supra identificadas e as justificações/alegações apresentadas, apura-se a existência de um contrato de aquisição de serviços (e renovação) executado, no montante a final de 1.202.467,92 €, que não foi submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas, pelo que foram desrespeitados os artigos 46.º, n.º 1, alínea b), conjugado com o artigo 48.º da LOPTC.

A execução deste contrato, incluindo autorização e efetivação de pagamentos (desrespeito, também, do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC), não submetido à fiscalização prévia quando a isso estava legalmente sujeito, é suscetível de constituir a infração financeira sancionatória prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.

Em matéria de imputação de responsabilidade financeira sancionatória, decorre da lei que a responsabilidade pela prática de infrações financeiras recai sobre o agente ou os agentes da ação, podendo, ainda, recair sobre os responsáveis elencados nos n.ºs 3 e 4 do artigo 61.º, da LOPTC, aplicável ex-vi n.º 3 do artigo 67.º da mesma lei.

Ainda por força deste último normativo legal, aplica-se também à responsabilidade financeira sancionatória o artigo 62.º da LOPTC, nos termos do qual (n.ºs 1 e 2) essa responsabilidade pode ser direta ou subsidiária, sendo que a responsabilidade que recai sobre o agente ou agentes da ação, é sempre direta.

Para efeitos de responsabilidade financeira, o agente da ação é aquele que praticou o ato ilícito, como tal qualificado nos termos do artigo 65.º, n.º 1, da LOPTC.

Pela prática da mencionada infração são responsáveis:

- i.* O ex-Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, C..., que detinha a competência legal para remeter o contrato para fiscalização prévia do TdC, nos termos do n.º 4 do artigo 81.º da LOPTC e o não fez, bem como autorizou um dos pagamentos contratuais, 96.000,00 €, em 26.07.2017;
- ii.* A vogal do mesmo órgão, B..., que autorizou o pagamento de igual quantia em 28.07.2017, portanto, em data anterior à prolação do TdC, em sede de fiscalização prévia.

Nos termos do artigo 65.º, n.º 2, da LOPTC cada multa a aplicar a cada um dos responsáveis tem como limite mínimo o montante correspondente a 25 UC (2.550 €), e como limite máximo o montante correspondente a 180 UC (18.360 €)²⁸.

Esta responsabilidade, que é pessoal e individual, é suscetível de ser relevada nos termos do n.º 9 do artigo 65.º daquele diploma legal, caso se verifiquem os condicionalismos aí indicados.

Não foram encontrados registos de recomendação ou censura enquadráveis nas alíneas b) e c) do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC, em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis, respetivamente, e a conduta dos mesmos pode ser considerada negligente [alínea a) do n.º 9 do mesmo artigo].

VI. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Tendo o processo sido submetido a vista do Ministério Público, nos termos do n.º 4 do artigo 29.º da LOPTC, do n.º 2 do artigo 110.º e do n.º 1 do artigo 136.º do Regulamento do Tribunal de Contas, publicado no Diário da República, 2.ª Série, n.º 33, de 15 de fevereiro de 2018, emitiu aquele magistrado em 15.05.2019, o parecer no sentido de que:

- ✓ O contrato auditado enquadra-se na alínea f) do n.º 4 do artigo 5.º do CCP;
- ✓ *“Como tal, não se impunha legalmente que o contrato fosse reduzido a escrito (art.º 94.º do CCP)”*;
- ✓ É irrelevante para a questão que o contrato tenha sido efetivamente reduzido escrito, uma vez que o artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, pressupõe a redução a escrito do contrato *“por força de lei”*;
- ✓ Logo, só há violação do n.º 1 do artigo 45.º da LOPTC, se o contrato estiver efetivamente sujeito a fiscalização prévia, o que *“sem prejuízo de estudo mais aprofundado da questão”*, não parece ter sido o caso, considerando, assim, que a argumentação expendida nesse mesmo sentido pelos indiciados responsáveis merece acolhimento;
- ✓ *“Caso se entenda por verificada a infração em causa, cremos resultar de tal factualidade e condicionalismo que a mesma só lhes deverá ser imputada a título de negligência, pelo que, reunidos os pressupostos fixados no n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC, se entende justificar-se a relevação das suas responsabilidades”*.

²⁸ Desde 20 de abril de 2009, data a partir da qual entrou em vigor o Novo Regulamento das Custas Processuais, publicado em anexo ao Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de fevereiro, que o valor de cada UC é de 102,00 €.

VII. CONCLUSÕES

- a) Em 23.03.2017, o IPOLFG, E.P.E. celebrou com o consórcio A..., um contrato relativo à aquisição de serviços de transporte de doentes e acompanhantes em veículo dedicado a doentes ou em ambulância. Este contrato, cuja produção de efeitos retroagiu a 01.01.2017, tinha um prazo de vigência de um mês, eventualmente renovável, e um valor mensal de 100.205,66 €.
- b) O contrato supra identificado, não foi submetido a fiscalização prévia do Tribunal de Contas.
- c) Em 05.05.2017, aquela entidade hospitalar remeteu para fiscalização prévia do Tribunal de Contas, o despacho proferido em 04.04.2017, pelo Presidente do Conselho de Administração, autorizando a renovação do contrato celebrado em 23.03.2017, o qual, à data da renovação já totalizava a quantia de 400.822,64 €.
- d) Em sessão diária de visto de 03.08.2017, foi proferida decisão no sentido de devolver o ato em apreciação (despacho de renovação) por não estar sujeito a fiscalização prévia, decidindo-se, simultaneamente, o apuramento de eventuais responsabilidades financeiras pela não remessa a este Tribunal, para efeitos de fiscalização prévia, do contrato celebrado em 23.03.2017.
- e) O contrato em apreço produziu efeitos desde 01.01.2017 e, por força das sucessivas renovações, até 31.12.2017, tendo atingido o montante contratual de 1.202.467,92 €. Constatou-se, ainda, que em data anterior à decisão proferida em sessão diária de visto de 03.08.2017, foram autorizados e efetuados, dois pagamentos no valor de 96.000,00 €, cada um.
- f) A situação acima descrita desrespeitou os artigos 46.º, n.º 1, alínea b), 48.º, n.º 2, e 45.º, n.º 1, da LOPTC e é suscetível de consubstanciar a infração financeira prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC.
- g) Os responsáveis pela mencionada infração estão identificados no capítulo V deste relatório e no quadro de infrações eventualmente geradoras de responsabilidade financeira.
- h) Em sede de contraditório os indiciados responsáveis alegaram, em síntese, que se tratava de um contrato celebrado ao abrigo do artigo 5.º, n.º 4, alínea f) do CCP (na redação em vigor à data dos factos) e, como tal, excluído do âmbito de aplicação da parte II do Código), pelo que, não lhes era exigível a redução a escrito do referido contrato. Considerando que o artigo 46.º, n.º 1, alínea b), da LOPTC, relativo à incidência da fiscalização prévia, determina que apenas estão sujeitos à mesma, os contratos quando reduzidos a escrito por força da lei, foi entendimento dos indiciados responsáveis que o citado contrato estava isento de fiscalização

prévia, convicção que ficou reforçada, pela decisão tomada em sessão diária de visto de 03.08.2017. Igualmente não consideraram os pagamentos efetuados como pagamentos ilegais.

- i) Relativamente a estas alegações, considerou-se que as mesmas não procediam pelas razões expostas no ponto IV deste relatório.
- j) A prática da infração financeira prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 65.º da LOPTC, é punida com multa, a determinar pelo Tribunal de Contas, entre os limites mínimo de 25 UC (2.550 €), e máximo de 180 UC (18.360 €).
- k) Para efeitos de eventual relevação de responsabilidade financeira, prevista no n.º 9 do art.º 65.º da LOPTC, e como salientado no parecer do Ministério Público, apura-se que a conduta dos indiciados responsáveis foi negligente e que não foram encontrados registos de recomendação ou censura em relação ao organismo e aos indiciados responsáveis, respetivamente.

VIII. DECISÃO

Os Juízes do Tribunal de Contas, em Subsecção da 1.ª Secção, nos termos do artigo 77.º, n.º 2, alínea c), da LOPTC decidem:

1. Aprovar o presente relatório que indicia ilegalidade na execução do contrato em análise e identifica os eventuais responsáveis no capítulo V.
2. Releva a responsabilidade financeira sancionatória dos indiciados responsáveis, nos termos do n.º 9 do artigo 65.º da LOPTC.
3. Recomendar ao Instituto Português de Oncologia de Lisboa Francisco Gentil, E.P.E., o rigoroso cumprimento de todos os normativos legais relativos:
 - a) À remessa para fiscalização prévia do Tribunal de Contas de todos os atos e contratos que se enquadrem no âmbito dos n.ºs 1 e 2 do artigo 46.º, em conjugação com o artigo 48.º da LOPTC;
 - b) À não produção de efeitos financeiros daqueles atos e contratos antes da pronúncia do Tribunal (n.º 1 do artigo 45.º) e, quando de valor superior a 950.000,00 €, à não produção de quaisquer efeitos (n.º 4 do artigo 45.º) antes daquela pronúncia, em sede de fiscalização prévia.

4. Fixar os emolumentos devidos pelo IPOLFG, E.P.E., em 137,31 €, ao abrigo do estatuído no artigo 18.º do Regime Jurídico dos Emolumentos do Tribunal de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 66/96, de 31 de maio, o qual foi alterado pelas Leis n.ºs 139/99, de 28 de agosto, e 3-B/2000, de 4 de abril.
5. Remeter cópia deste relatório:
 - ✚ À Ministra da Saúde, Marta Temido;
 - ✚ Ao Presidente do Conselho de Administração do IPOLFG, E.P.E., João Manuel Lopes de Oliveira;
 - ✚ Aos indiciados responsáveis, a quem foi notificado o relato;
 - ✚ Ao Juiz Conselheiro da 2.ª Secção responsável pela área de responsabilidade V – Setor Social.
6. Remeter o processo ao Ministério Público, nos termos do artigo 29.º, n.º 4, da LOPTC.
7. Após as notificações e comunicações necessárias, divulgar o relatório na página da internet do Tribunal de Contas.

Lisboa, 10 de julho de 2019

Os Juízes Conselheiros

Alziro Antunes Cardoso – Relator

Paulo Dá Mesquita

Fernando de Oliveira Silva

Ficha Técnica

EQUIPA

Ana Luísa Nunes - Coordenação
Auditora-Coordenadora do DCPC

Helena Santos – Supervisão
Auditora-Chefe do DCC

Cristina Gomes Marta
(Auditora)